

TE Vwgh Erkenntnis 2012/3/29 2011/12/0179

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 29.03.2012

Index

10/07 Verwaltungsgerichtshof;
40/01 Verwaltungsverfahren;
63/01 Beamten-Dienstrechtsgesetz;

Norm

BDG 1979 §8 Abs2;
VwGG §42 Abs2 Z3 litc;
ZustG §26 Abs2;
ZustG §26;

1. BDG 1979 § 8 heute
 2. BDG 1979 § 8 gültig ab 01.01.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 138/2017
 3. BDG 1979 § 8 gültig von 01.02.1992 bis 31.12.2017 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 12/1992
 4. BDG 1979 § 8 gültig von 01.01.1985 bis 31.01.1992 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 550/1984
 5. BDG 1979 § 8 gültig von 01.01.1980 bis 31.12.1984
-
1. VwGG § 42 heute
 2. VwGG § 42 gültig ab 01.01.2014 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 33/2013
 3. VwGG § 42 gültig von 01.07.2012 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 51/2012
 4. VwGG § 42 gültig von 01.07.2008 bis 30.06.2012 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 4/2008
 5. VwGG § 42 gültig von 01.01.1991 bis 30.06.2008 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 330/1990
 6. VwGG § 42 gültig von 05.01.1985 bis 31.12.1990
-
1. ZustG § 26 heute
 2. ZustG § 26 gültig ab 01.01.2008 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 5/2008
 3. ZustG § 26 gültig von 01.03.2004 bis 31.12.2007 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 10/2004
 4. ZustG § 26 gültig von 01.01.1999 bis 29.02.2004 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 158/1998
 5. ZustG § 26 gültig von 01.01.1991 bis 31.12.1998 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 357/1990
 6. ZustG § 26 gültig von 01.03.1983 bis 31.12.1990
-
1. ZustG § 26 heute
 2. ZustG § 26 gültig ab 01.01.2008 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 5/2008
 3. ZustG § 26 gültig von 01.03.2004 bis 31.12.2007 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 10/2004
 4. ZustG § 26 gültig von 01.01.1999 bis 29.02.2004 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 158/1998
 5. ZustG § 26 gültig von 01.01.1991 bis 31.12.1998 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 357/1990

6. ZustG § 26 gültig von 01.03.1983 bis 31.12.1990

Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Sulyok und die Hofräte Dr. Zens und Dr. Thoma sowie die Hofrätinnen Mag. Nussbaumer-Hinterauer und Mag. Rehak als Richter, im Beisein des Schriftführers Dr. Köhler, über die Beschwerde der AP in W, vertreten durch Dr. Günter Gsellmann, Rechtsanwalt in 8041 Graz, Raiffeisenstraße 138 A, gegen den Bescheid des beim Vorstand der Österreichischen Post Aktiengesellschaft eingerichteten Personalamtes vom 8. September 2011, Zl. PM/PR-622909/11-A01, betreffend Feststellung der Rechtswirksamkeit einer Ernennung, zu Recht erkannt:

Spruch

Der angefochtene Bescheid wird wegen Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften aufgehoben.

Der Bund hat der Beschwerdeführerin Aufwendungen in der Höhe von EUR 1.326,40 binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

Begründung

Die Beschwerdeführerin ist Beamtin des Post- und Fernmeldewesens. Sie ist der Österreichischen Post Aktiengesellschaft zur Dienstleistung zugewiesen. Unstrittig ist, dass die Beschwerdeführerin mit Wirkung vom 1. Juli 1995 in die Verwendungsgruppe PT 4 ernannt wurde.

In den Verwaltungsakten findet sich ein undatiertes und ungefertigtes Formular mit der Bezeichnung "Überstellung von PT 4/DZG in PT 5/DZG 1". Demnach wurde die Beschwerdeführerin seit 1. August 1999 auf dem Arbeitsplatz der Leiterin eines Postamtes III/1, welcher der Verwendungsgruppe PT 5, Dienstzulagengruppe 1, zugeordnet war, verwendet. Auf diesem Formular findet sich ein handschriftlicher Vermerk "Erklärung und Verzicht auf Ergänzungszulage liegt vor". Weiters liegt in den Verwaltungsakten eine am 24. Oktober 2000 genehmigte Erledigung der belangten Behörde, in welcher der Beschwerdeführerin intimiert wurde, dass sie der Bundespräsident mit einer Entschließung vom 28. September 2000 mit Wirksamkeit vom Tage dieser Entschließung gemäß §§ 3 und 8 des Beamten-Dienstrechtsgesetzes 1979, BGBl. Nr. 333 (im Folgenden: BDG 1979), auf eine Planstelle der Verwendungsgruppe PT 5, Dienstzulagengruppe 1, ernannt habe. Diese Entschließung, welche sich auf eine beigeschlossene Liste von Beamten, die auch die Beschwerdeführerin enthielt, bezog, befindet sich gleichfalls im Akt. In den Verwaltungsakten findet sich ein undatiertes und ungefertigtes Formular mit der Bezeichnung "Überstellung von PT 4/DZG in PT 5/DZG 1". Demnach wurde die Beschwerdeführerin seit 1. August 1999 auf dem Arbeitsplatz der Leiterin eines Postamtes III/1, welcher der Verwendungsgruppe PT 5, Dienstzulagengruppe 1, zugeordnet war, verwendet. Auf diesem Formular findet sich ein handschriftlicher Vermerk "Erklärung und Verzicht auf Ergänzungszulage liegt vor". Weiters liegt in den Verwaltungsakten eine am 24. Oktober 2000 genehmigte Erledigung der belangten Behörde, in welcher der Beschwerdeführerin intimiert wurde, dass sie der Bundespräsident mit einer Entschließung vom 28. September 2000 mit Wirksamkeit vom Tage dieser Entschließung gemäß Paragraphen 3, und 8 des Beamten-Dienstrechtsgesetzes 1979, Bundesgesetzblatt Nr. 333 (im Folgenden: BDG 1979), auf eine Planstelle der Verwendungsgruppe PT 5, Dienstzulagengruppe 1, ernannt habe. Diese Entschließung, welche sich auf eine beigeschlossene Liste von Beamten, die auch die Beschwerdeführerin enthielt, bezog, befindet sich gleichfalls im Akt.

Die Erledigung vom 24. Oktober 2000 wurde mit einem Begleitschreiben der belangten Behörde vom gleichen Tage an die erstinstanzliche Dienstbehörde "zur Kenntnis und Ausfolgung des Schreibens und weiteren Veranlassung" übermittelt. In diesem Schreiben wird weiters ausgeführt, dass die Ernennung nur "durchzuführen" sei, wenn die schriftliche Zustimmung der Beamtin gemäß § 8 Abs. 2 BDG 1979 vorliege. Weiters heißt es in diesem Begleitschreiben, dass vor Ausfolgung des Ernennungsdekretes zu überprüfen sei, ob nach wie vor alle Ernennungsvoraussetzungen vorlägen. Andernfalls wäre das Ernennungsschreiben mit einem entsprechenden Bericht an die belangte Behörde rückzuübermitteln. Die Erledigung vom 24. Oktober 2000 wurde mit einem Begleitschreiben der belangten Behörde vom gleichen Tage an die erstinstanzliche Dienstbehörde "zur Kenntnis und Ausfolgung des Schreibens und weiteren Veranlassung" übermittelt. In diesem Schreiben wird weiters ausgeführt, dass die Ernennung nur "durchzuführen" sei, wenn die schriftliche Zustimmung der Beamtin gemäß Paragraph 8, Absatz 2, BDG 1979 vorliege. Weiters heißt es in

diesem Begleitschreiben, dass vor Ausfolgung des Ernennungsdekretes zu überprüfen sei, ob nach wie vor alle Ernennungsvoraussetzungen vorlägen. Andernfalls wäre das Ernennungsschreiben mit einem entsprechenden Bericht an die belangte Behörde rückzuübermitteln.

In den Verwaltungsakten findet sich weiters eine an die Beschwerdeführerin gerichtete Erledigung der erstinstanzlichen Dienstbehörde vom 17. November 2000, in welcher gemäß §§ 6 Abs. 3 und 12a Abs. 3 des Gehaltsgesetzes 1956, BGBl. Nr. 54, festgestellt wurde, dass dieser ab 1. Oktober 2000 das Gehalt der Gehaltsstufe 06 der Verwendungsgruppe PT 5 zuzüglich der Dienstzulage der Dienstzulagengruppe 1 dieser Verwendungsgruppe gebühre. In der Begründung stützt sich die erstinstanzliche Dienstbehörde auf den erwähnten Intimationsbescheid der belangten Behörde vom 24. Oktober 2000. In den Verwaltungsakten findet sich weiters eine an die Beschwerdeführerin gerichtete Erledigung der erstinstanzlichen Dienstbehörde vom 17. November 2000, in welcher gemäß Paragraphen 6, Absatz 3, und 12a Absatz 3, des Gehaltsgesetzes 1956, Bundesgesetzblatt Nr. 54, festgestellt wurde, dass dieser ab 1. Oktober 2000 das Gehalt der Gehaltsstufe 06 der Verwendungsgruppe PT 5 zuzüglich der Dienstzulage der Dienstzulagengruppe 1 dieser Verwendungsgruppe gebühre. In der Begründung stützt sich die erstinstanzliche Dienstbehörde auf den erwähnten Intimationsbescheid der belangten Behörde vom 24. Oktober 2000.

In einem Dienstzettel vom 17. November 2000 wird das Postamt W ersucht, "das beiliegende Schreiben und den Bescheid über die entsprechende besoldungsrechtliche Stellung" der Beschwerdeführerin auszufolgen und den unterfertigten Empfangsschein an die erstinstanzliche Dienstbehörde zurückzuleiten.

In den Verwaltungsakten ist ein entsprechender Rückschein nicht enthalten.

Mit Eingabe vom 5. Mai 2010 beantragte die Beschwerdeführerin die bescheidmäßige Feststellung der Rechtsunwirksamkeit ihrer mit Wirkung vom 1. Oktober 2000 erfolgten Überstellung von der Verwendungsgruppe PT 4 in die Verwendungsgruppe PT 5, wobei sie im Wesentlichen vorbrachte, nie eine schriftliche Zustimmung gemäß § 8 Abs. 2 BDG 1979 zu einer (verschlechternden) Rücküberstellung abgegeben zu haben. Hilfsweise wurde die Feststellung der Unwirksamkeit des auf dem eingangs erwähnten Formular protokollierten (angeblichen) Verzichts der Beschwerdeführerin auf die Ergänzungszulage begehrt. Mit Eingabe vom 5. Mai 2010 beantragte die Beschwerdeführerin die bescheidmäßige Feststellung der Rechtsunwirksamkeit ihrer mit Wirkung vom 1. Oktober 2000 erfolgten Überstellung von der Verwendungsgruppe PT 4 in die Verwendungsgruppe PT 5, wobei sie im Wesentlichen vorbrachte, nie eine schriftliche Zustimmung gemäß Paragraph 8, Absatz 2, BDG 1979 zu einer (verschlechternden) Rücküberstellung abgegeben zu haben. Hilfsweise wurde die Feststellung der Unwirksamkeit des auf dem eingangs erwähnten Formular protokollierten (angeblichen) Verzichts der Beschwerdeführerin auf die Ergänzungszulage begehrt.

In den Verwaltungsakten findet sich weiters ein E-Mail des S, in welchem dieser über Anfrage der erstinstanzlichen Dienstbehörde Folgendes ausführte:

"Eine Rückernennung ohne schriftliche Zustimmung des/der Beamten/in wurde von der Dienstbehörde nicht durchgeführt, da Ernennungen und Rückernennungen mittels Tabellarantrag an die oberste Dienstbehörde (Generaldirektion) vorgelegt werden mussten. Nur bei Vorliegen aller Ernennungsvoraussetzungen wurden die Anträge zur Unterschrift an den Bundespräsidenten weitergeleitet.

Hat sich ein/e Beamter/in um einen Arbeitsplatz in einer niedrigeren Verwendungsgruppe als seiner bisherigen dienstrechtlichen Stellung entsprechend beworben, konnte eine Arbeitsplatzvergabe nur dann erfolgen, wenn eine schriftliche Zustimmung zur Rückernennung vorlag.

Konkret zum Fall der Beschwerdeführerin kann ich auf Grund der langen Zeitspanne keine Angaben machen."

Mit Spruchpunkt 1. des Bescheides der erstinstanzlichen Dienstbehörde vom 13. Oktober 2010 wurde der Feststellungsantrag der Beschwerdeführerin vom 5. Mai 2010 abgewiesen. Mit Spruchpunkt 2. Dieses Bescheides wurde das die Ergänzungszulage betreffende Verfahren bis zur Rechtskraft der Entscheidung über die Rechtswirksamkeit der Überstellung unterbrochen.

In der Begründung dieses Bescheides befasste sich die erstinstanzliche Dienstbehörde nicht explizit mit der Frage der Zustellung des Ernennungsdekretes vom 24. Oktober 2000, sondern lediglich mit jener des erstinstanzlichen Feststellungsbescheides vom 17. November 2000, mit welchem nach Auffassung der erstinstanzlichen Dienstbehörde

die Rückernennung der Beschwerdeführerin verfügt worden sei, sowie weiters mit der Frage, ob die Beschwerdeführerin ihrer Rückernennung zugestimmt habe.

Eine solche schriftliche Zustimmung der Beschwerdeführerin leitete die erstinstanzliche Dienstbehörde zunächst daraus ab, dass sich die Beschwerdeführerin auf den Arbeitsplatz einer Leiterin eines Postamtes III/1 an ihrem Wohnort beworben habe. Darüber hinaus sei sie seit 1. Dezember 2000 durchgehend anhand der Bezugsansätze der Verwendungsgruppe PT 5, Dienstzulagengruppe 1, entlohnt worden. Überdies habe sie anlässlich ihrer Definitivstellung im Jahr 2003 selbst einen Bericht unterschrieben, wonach sie als Leiterin eines Postamtes III/1, "somit auf einem Arbeitsplatz der Verwendungsgruppe PT 5, Dienstzulagengruppe 1", definitiv gestellt werden sollte. In Ermangelung einer Zustimmungserklärung der Beschwerdeführerin zu ihrer Rückernennung hätte sie schon seit dem 1. Dezember 2000 die Rechtswidrigkeit ihrer Entlohnung ab diesem Zeitpunkt aufgreifen können.

Der Bescheid der erstinstanzlichen Dienstbehörde vom 17. November 2000 sei genehmigt und am 21. November 2000 zur Zustellung abgefertigt worden. Eine Übernahmebestätigung der Beschwerdeführerin liege nicht vor. Gleiches gelte im Übrigen auch für den Bescheid betreffend ihre Ernennung in die Verwendungsgruppe PT 4 vom 28. Juni 1995. Im Hinblick auf das Fehlen von Übernahmebestätigungen sei auf Grund der Abfertigungs- und Genehmigungsvermerke von einer wirksamen Zustellung auszugehen.

Gegen diesen Bescheid erhob die Beschwerdeführerin Berufung, in der sie neuerlich betonte, weder ihre schriftliche Zustimmung zu einer Rückernennung abgegeben zu haben noch den Rückernennungsbescheid erhalten zu haben. Die Beschwerdeführerin verwies in diesem Zusammenhang neuerlich auf den Dienstauftrag vom 24. Oktober 2000, wonach die Ernennung "nur durchzuführen" sei, wenn die schriftliche Zustimmung der Beamtin vorliege. Der Definitivstellungsbescheid aus dem Jahr 2003 enthalte auch keinen Hinweis auf die Verwendungsgruppe, in der die Definitivstellung erfolge.

Mit dem angefochtenen Bescheid der belangten Behörde vom 8. September 2011 wurde die Berufung mit der Maßgabe abgewiesen, dass der angefochtene Spruchpunkt 1. des erstinstanzlichen Bescheides wie folgt zu lauten habe:

"1. Ihr Antrag auf Feststellung der Rechtsunwirksamkeit Ihrer mit Wirkung 28. September 2000 erfolgten Ernennung von der Verwendungsgruppe PT 4, in die Verwendungsgruppe PT 5, Dienstzulagengruppe 1, wird abgewiesen."

Weiters enthält der Spruch des angefochtenen Bescheides einen (nicht ausdrücklich als Feststellung gefassten) zweiten Absatz, in welchem es heißt, der Spruchpunkt 2. des erstinstanzlichen Bescheides sei mangels Anfechtung durch die Beschwerdeführerin in Rechtskraft erwachsen.

Begründend führte die belangte Behörde nach Schilderung des Verfahrensganges Folgendes aus:

"Strittig ist, ob Sie eine schriftliche Zustimmungserklärung zur Rückernennung nach § 8 BDG 1979 abgegeben haben und Ihnen der (Intimations-)Bescheid der Generaldirektion der Österreichischen Post AG vom 24. Oktober 2000, Zl. 134429-HS/00 und in weiterer Folge der Bescheid der Direktion Graz vom 17. November 2000 (Feststellung der Gebührlichkeit des Gehaltes der Gehaltsstufe 06 der Verwendungsgruppe PT 5 zuzüglich der Dienstzulage 1 dieser Verwendungsgruppe und Bekanntgabe des Zeitpunktes der nächsten Vorrückung) zugestellt wurden." Strittig ist, ob Sie eine schriftliche Zustimmungserklärung zur Rückernennung nach Paragraph 8, BDG 1979 abgegeben haben und Ihnen der (Intimations-)Bescheid der Generaldirektion der Österreichischen Post AG vom 24. Oktober 2000, Zl. 134429-HS/00 und in weiterer Folge der Bescheid der Direktion Graz vom 17. November 2000 (Feststellung der Gebührlichkeit des Gehaltes der Gehaltsstufe 06 der Verwendungsgruppe PT 5 zuzüglich der Dienstzulage 1 dieser Verwendungsgruppe und Bekanntgabe des Zeitpunktes der nächsten Vorrückung) zugestellt wurden.

Dabei ist vorerst anzumerken, dass im erstinstanzlichen Verfahren lediglich die Zustellung des Bescheides der Direktion Graz vom 17. November 2000 thematisiert wurde, über die Zustellung des mit Dienstanweisung der Generaldirektion der Österreichischen Post AG vom 24. Oktober 2000, übermittelten (Intimations-)Bescheides, Zl. 134429-HS/00, jedoch keinerlei Feststellungen getroffen wurden. Dieser Bescheid wurde zwar als 'Schreiben' titulierte, stellt jedoch vom Inhalt her unzweifelhaft einen (Ernennungs-)Bescheid dar (§10 DVG). Zum damaligen Ernennungstermin wurden über 2000 Beamte der Österreichischen Post AG vom Bundespräsidenten ernannt. In der

Umsetzung dieser Ernennungen wurden die (Intimations-)Bescheide gemeinsam mit den gebührenrechtlichen Bescheiden an die jeweiligen Beamten übermittelt. Daher fehlt auch zum (Intimations-)Bescheid der Generaldirektion der Österreichischen Post AG vom 24. Oktober 2000, eine Empfangsbestätigung.

Bezüglich der nicht vorliegenden Zustimmungserklärung gemäß § 8 Abs. 2 BDG 1979 zur Rückernennung sind im Falle von in Verlust geratenen Aktenstücken laut Rechtsansicht des VwGH bei einer Behörde diese Aktenteile von Amts wegen zu rekonstruieren (VwGH, 15.2.2006, 2005/08/0105). Genau dies wurde im Rahmen des von der erstinstanzlichen Dienstbehörde durchgeführten Beweisverfahrens umgesetzt. Bezüglich der nicht vorliegenden Zustimmungserklärung gemäß Paragraph 8, Absatz 2, BDG 1979 zur Rückernennung sind im Falle von in Verlust geratenen Aktenstücken laut Rechtsansicht des VwGH bei einer Behörde diese Aktenteile von Amts wegen zu rekonstruieren (VwGH, 15.2.2006, 2005/08/0105). Genau dies wurde im Rahmen des von der erstinstanzlichen Dienstbehörde durchgeführten Beweisverfahrens umgesetzt.

Dabei ist der erstinstanzlichen Dienstbehörde zuzustimmen, dass die im Rahmen der Arbeitsplatzvergabe ausgefertigten und vorliegenden Unterlagen eindeutig auf eine von Ihnen unterfertigte Zustimmungserklärung hinweisen, die mit dem Vermerk 'Erklärung und Verzicht auf Ergänzungszulage liegt vor' im Geschäftsstück der Direktion Graz vom 17. November 2000 schriftlich festgehalten ist. Des Weiteren wurde von der Generaldirektion anlässlich der Vorlage von Ernennungsanträgen von den nachgeordneten Dienstbehörden immer die Bestätigung über das Vorliegen einer schriftlichen Zustimmung zur Rückernennung verlangt. Auch die bescheidmäßige Versetzung auf den Arbeitsplatz 'Leiterin des Postamtes W', einem Arbeitsplatz, der der Verwendungsgruppe PT 5, Dienstzulagengruppe 1, zugeordnet war, spricht für die Abgabe einer schriftliche Zustimmung zur Rückernennung zum nächstmöglichen Zeitpunkt, da Ihnen ansonsten dieser Arbeitsplatz auf Dauer nicht hätte zugewiesen werden dürfen. Die Berufungsbehörde geht daher im Einklang mit der erstinstanzlichen Dienstbehörde von Ihrer schriftlichen Zustimmung zur Rückernennung aus.

Zum vorgebrachten Mangel des Fehlens einer unterfertigten Empfangsbestätigung als Zustellnachweis für die Übernahme der oben angeführten Bescheide vom 24. Oktober 2000 und 17. November 2000 ist zutreffend, dass der Absender die Gefahr des Verlustes zu tragen hat. Gemäß § 26 Abs. 2 Zustellgesetz hat im Zweifel die Behörde die Zustellung von Amts wegen festzustellen. Die Beweislast trifft also die Behörde. In solchen Fällen hat laut Rechtsansicht des VwGH die Behörde bei in Zweifel stehender Zustellung des Bescheides an die Beschwerdeführerin den Beweis der erfolgten Zustellung auf andere Weise zu erbringen (VwGH, 20.09.2006, Zl. 2004/08/0087; VwGH, 17.11.2004, Zl. 2000/14/0142). Zum vorgebrachten Mangel des Fehlens einer unterfertigten Empfangsbestätigung als Zustellnachweis für die Übernahme der oben angeführten Bescheide vom 24. Oktober 2000 und 17. November 2000 ist zutreffend, dass der Absender die Gefahr des Verlustes zu tragen hat. Gemäß Paragraph 26, Absatz 2, Zustellgesetz hat im Zweifel die Behörde die Zustellung von Amts wegen festzustellen. Die Beweislast trifft also die Behörde. In solchen Fällen hat laut Rechtsansicht des VwGH die Behörde bei in Zweifel stehender Zustellung des Bescheides an die Beschwerdeführerin den Beweis der erfolgten Zustellung auf andere Weise zu erbringen (VwGH, 20.09.2006, Zl. 2004/08/0087; VwGH, 17.11.2004, Zl. 2000/14/0142).

In diesem Sinne ist zum Thema Zustellung und erfolgter Kenntnisaufnahme der Rückernennung durch die Übermittlung der beiden Bescheide vom 24. Oktober 2000 und 17. November 2000 bzw. Rekonstruktion der damaligen Sachlage vor allem zu beachten, dass seit dem Zeitpunkt der nunmehr in Zweifel gezogenen Rücküberstellung mit 28. September 2000 (besoldungsrechtlich wirksam ab 1. Oktober 2000) Ihre Entlohnung auf die Bezugsansätze der Verwendungsgruppe PT 5, Dienstzulagengruppe 1, umgestellt wurde und Ihr monatlicher Bezug dadurch ab diesem Datum um einen nicht unbeträchtlichen Teil (Differenzbetrag der Verwendungsgruppe PT 4 und PT 5, Dienstzulagengruppe 1, jeweils Gehaltsstufe 6) vermindert wurde.

Aufgrund der nicht bloß geringfügigen Verminderung Ihres Bezuges von über 2.500 ATS/Monat (eine Ergänzungszulage wurde Ihnen nicht angewiesen!) ist es absolut nicht nachvollziehbar, dass Sie in behaupteter Unkenntnis einer erfolgten Rückernennung diesbezüglich keinerlei Nachforschungen hinsichtlich des wesentlich geringeren Bezuges angestellt haben und erst nach über 10 Jahren einen 'Irrtum' bemerkt hätten.

Auch bei einer nur durchschnittlichen Sorgfalt hätten Sie jedenfalls Zweifel über die Richtigkeit Ihrer Entlohnung haben müssen und wären Nachforschungen bei der Dienstbehörde geboten gewesen. Es widerspricht jeglicher Lebenserfahrung, dass ein Beamter, der keinen Rechtsgrund für eine deutliche Reduzierung seines Monatsbezuges

erkennen kann, keinerlei Nachforschungen betreibt bzw. bei einer vermuteten Rechtswidrigkeit zur Klärung der Frage der Entlohnung kein diesbezügliches dienstrechtliches Verfahren angestrengt hätte.

Darüber hinaus ist es im Jahr 2000 noch zu einer Rückverrechnung eines Bezugsübergusses gekommen, der dadurch entstanden ist, dass Ihnen in den Monaten Oktober, November und Dezember 2000 Ihr Bezug irrtümlich noch aufgrund der Bezugsansätze nach der Verwendungsgruppe PT 4 anstatt der Verwendungsgruppe PT 5, Dienstzulagengruppe 1, angewiesen wurde. Auch gegen die Rückverrechnung dieses Übergusses haben Sie keinerlei Einwände erhoben. Dies deutet ganz klar auf Ihr Einverständnis und Kenntnisnahme der erfolgten Rücküberstellung hin.

Die Berufungsbehörde schließt sich daher den Ausführungen der erstinstanzlichen Dienstbehörde an, dass Sie eine schriftliche Zustimmung zur Rückernennung abgegeben haben und Ihnen die Bescheide vom 24. Oktober 2000 und 17. November 2000 zugestellt wurden, weshalb Sie auch keine Schritte gegen die besoldungsrechtliche Einstufung in die Verwendungsgruppe PT 5, Dienstzulagengruppe 1, ergriffen haben.

Da die Rückernennung durch die Entschließung des Bundespräsidenten vom 28. September 2000 mit Wirksamkeit vom Tag der Entschließung erfolgte, war der Spruch des angefochtenen Bescheides dahingehend abzuändern."

Gegen diesen Bescheid richtet sich die Beschwerde vor dem Verwaltungsgerichtshof. Die Beschwerdeführerin macht Rechtswidrigkeit des Inhaltes des angefochtenen Bescheides sowie Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften mit dem Antrag geltend, ihn aus diesen Gründen aufzuheben.

Die belangte Behörde legte die Akten desilverfahrens vor und erstattete eine Gegenschrift, in welcher sie die Abweisung der Beschwerde als unbegründet beantragt.

Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

§ 8 Abs. 2 BDG 1979 in der Fassung dieses Absatzes nach der Stammfassung lautet: Paragraph 8, Absatz 2, BDG 1979 in der Fassung dieses Absatzes nach der Stammfassung lautet:

"Ernennung im Dienstverhältnis

§ 8. ... Paragraph 8, ...

1. (2) Absatz 2, Die Ernennung auf eine Planstelle einer niedrigeren Verwendungsgruppe als jener, der der Beamte bisher angehört hat, bedarf seiner schriftlichen Zustimmung.

..."

Eingangs ist festzuhalten, dass der zweite Absatz des Spruches des angefochtenen Bescheides lediglich eine Mitteilung darüber enthält, wonach der Spruchpunkt 2. des erstinstanzlichen Bescheides (Unterbrechung des Verfahrens betreffend die Ergänzungszulage) in Rechtskraft erwachsen sei. Dem Beschwerdevorbringen vor dem Verwaltungsgerichtshof ist auch nicht zu entnehmen, dass die Beschwerdeführerin diese Mitteilung für unrichtig hält, sie als Teil des angefochtenen Bescheides ansieht oder sie bekämpfen möchte. Insbesondere macht sie unter "Beschwerdepunkte" auch nicht geltend, durch die Annahme der Rechtskraft des Spruchpunktes 2. des erstangefochtenen Bescheides in ihren Rechten verletzt worden zu sein. Die Beschwerde richtet sich daher gegen den allein normativen Teil des Spruches des angefochtenen Bescheides, nämlich seinen ersten Absatz.

Damit wurde ausschließlich über die Rechtswirksamkeit der mit Wirkung vom 28. September 2000 erfolgten Ernennung der Beschwerdeführerin von der Verwendungsgruppe PT 4 in die Verwendungsgruppe PT 5, Dienstzulagengruppe 1, abgesprochen. Die Frage der Rechtswirksamkeit dieser Ernennung hängt aus rechtlicher Sicht ausschließlich davon ab, ob der Intimationsbescheid der belangten Behörde vom 24. Oktober 2000 der Beschwerdeführerin zugestellt wurde oder nicht. Unstrittig ist, dass ein Zustellnachweis an die Beschwerdeführerin nicht vorhanden ist. Die Beschwerdeführerin bestritt die Zustellung dieses Intimationsbescheides.

Nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes muss die Behörde bei Zustellungen ohne Zustellnachweis die Folgen dafür auf sich nehmen, dass der Behauptung der Partei, sie habe ein Schriftstück nicht empfangen, nicht wirksam entgegen getreten werden kann. Bei bestrittenen Zustellungen ohne Zustellnachweis hat die Behörde die Tatsache der Zustellung nachzuweisen. In diesem Fall muss - mangels Zustellnachweises - der Beweis der erfolgten Zustellung auf andere Weise von der Behörde erbracht werden. Gelingt dies nicht, muss die Behauptung der Partei über die nicht erfolgte Zustellung als richtig angenommen werden (vgl. hiezu etwa das hg. Erkenntnis vom

14. Oktober 2011, Zl. 2009/09/0244, mit weiteren Hinweisen auf die Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes). Nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes muss die Behörde bei Zustellungen ohne Zustellnachweis die Folgen dafür auf sich nehmen, dass der Behauptung der Partei, sie habe ein Schriftstück nicht empfangen, nicht wirksam entgegen getreten werden kann. Bei bestrittenen Zustellungen ohne Zustellnachweis hat die Behörde die Tatsache der Zustellung nachzuweisen. In diesem Fall muss - mangels Zustellnachweises - der Beweis der erfolgten Zustellung auf andere Weise von der Behörde erbracht werden. Gelingt dies nicht, muss die Behauptung der Partei über die nicht erfolgte Zustellung als richtig angenommen werden (vergleiche, hiezu etwa das hg. Erkenntnis vom 14. Oktober 2011, Zl. 2009/09/0244, mit weiteren Hinweisen auf die Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes).

Der Begründung des angefochtenen Bescheides ist nun zu entnehmen, dass die belangte Behörde ihre Annahme, wonach ihre Erledigung vom 24. Oktober 2000 gemeinsam mit der erstinstanzlichen Erledigung vom 17. November 2000 (in Ansehung derer gleichfalls kein Zustellnachweis existiert) sehr wohl zugestellt worden sei, allein daraus ableitet, dass die Beschwerdeführerin die Auszahlung von Bezügen (nur) der Verwendungsgruppe PT 5, Dienstzulagengruppe 1, ab dem 1. Oktober 2000 (in Ansehung der Monate Oktober bis Dezember 2000 auf Grund einer Rückverrechnung) durch viele Jahre hindurch unwidersprochen hingenommen habe.

In ihrer Verwaltungsgerichtshofbeschwerde bekämpft die Beschwerdeführerin diese Begründung als unschlüssig, weil sie die besoldungsrechtlichen Einbußen - unabhängig vom Nichtvorliegen einer schriftlichen Zustimmung bzw. einer Zustellung eines Intimationsbescheides - deshalb aus persönlichen Gründen hingenommen habe, weil sie dadurch in der Nähe ihres Wohnortes habe verbleiben können. Mit diesem Vorbringen zeigt die Beschwerdeführerin einen relevanten Begründungsmangel des angefochtenen Bescheides auf:

Der Verwaltungsgerichtshof teilt nämlich die Auffassung der Beschwerdeführerin, wonach allein auf Grund der unwidersprochenen Hinnahme der Gehaltskürzung ab 1. Oktober 2000 nicht mit der für die Erbringung eines Beweises erforderlichen Sicherheit auf die Vornahme einer wirksamen Zustellung der Erledigung der belangten Behörde vom 24. Oktober 2000 geschlossen werden kann. Fallbezogen gilt dies insbesondere auch im Hinblick auf den im Begleitschreiben der belangten Behörde vom 24. Oktober 2000 enthaltenen Auftrag, die - vom Bundespräsidenten freilich bereits verfügte - Ernennung nur "durchzuführen", wenn die schriftliche Zustimmung der Beamtin gemäß § 8 Abs. 2 BDG 1979 vorliegt, welcher Auftrag seinerseits in einem Spannungsverhältnis zu der von S geschilderten sonst üblichen Vorgangsweise bei Rückernennungen steht. Die von der belangten Behörde für die Vornahme der Zustellung offenbar geforderte schriftliche Zustimmungserklärung findet sich in den Verwaltungsakten freilich ebenso wenig wie ein Nachweis der Zustellung der Erledigung der belangten Behörde vom 24. Oktober 2000 an die Beschwerdeführerin selbst. Der erstgenannte Nachweis kann auch nicht aus der (undatierten und nicht unterfertigten) Anmerkung auf dem Formular betreffend die Überstellung (Rückreihung) der Beschwerdeführerin gewonnen werden, wonach "Erklärung und Verzicht auf Ergänzungszulage" vorliege. Der Verwaltungsgerichtshof teilt nämlich die Auffassung der Beschwerdeführerin, wonach allein auf Grund der unwidersprochenen Hinnahme der Gehaltskürzung ab 1. Oktober 2000 nicht mit der für die Erbringung eines Beweises erforderlichen Sicherheit auf die Vornahme einer wirksamen Zustellung der Erledigung der belangten Behörde vom 24. Oktober 2000 geschlossen werden kann. Fallbezogen gilt dies insbesondere auch im Hinblick auf den im Begleitschreiben der belangten Behörde vom 24. Oktober 2000 enthaltenen Auftrag, die - vom Bundespräsidenten freilich bereits verfügte - Ernennung nur "durchzuführen", wenn die schriftliche Zustimmung der Beamtin gemäß Paragraph 8, Absatz 2, BDG 1979 vorliegt, welcher Auftrag seinerseits in einem Spannungsverhältnis zu der von S geschilderten sonst üblichen Vorgangsweise bei Rückernennungen steht. Die von der belangten Behörde für die Vornahme der Zustellung offenbar geforderte schriftliche Zustimmungserklärung findet sich in den Verwaltungsakten freilich ebenso wenig wie ein Nachweis der Zustellung der Erledigung der belangten Behörde vom 24. Oktober 2000 an die Beschwerdeführerin selbst. Der erstgenannte Nachweis kann auch nicht aus der (undatierten und nicht unterfertigten) Anmerkung auf dem Formular betreffend die Überstellung (Rückreihung) der Beschwerdeführerin gewonnen werden, wonach "Erklärung und Verzicht auf Ergänzungszulage" vorliege.

Auf den Definitivstellungsbescheid vom 8. September 2003 stützt die belangte Behörde ihre Argumentation zu Recht nicht, ergibt sich daraus doch keinesfalls, dass diese Definitivstellung in der Verwendungsgruppe PT 5 erfolgt wäre.

Aus diesen Erwägungen war der angefochtene Bescheid gemäß § 42 Abs. 2 Z. 3 lit. c VwGG infolge Begründungsmangel aufzuheben. Aus diesen Erwägungen war der angefochtene Bescheid gemäß Paragraph 42, Absatz 2, Ziffer 3, Litera

c, VwGG infolge Begründungsmangel aufzuheben.

Die Kostenentscheidung gründet sich auf die §§ 47 ff VwGG in Verbindung mit der VwGH-Aufwandersatzverordnung 2008, BGBl. II Nr. 455. Die Kostenentscheidung gründet sich auf die Paragraphen 47, ff VwGG in Verbindung mit der VwGH-Aufwandersatzverordnung 2008, Bundesgesetzblatt , römisch zwei Nr. 455.

Wien, am 29. März 2012

Schlagworte

Verfahrensbestimmungen Beweiswürdigung Antrag

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:VWGH:2012:2011120179.X00

Im RIS seit

25.04.2012

Zuletzt aktualisiert am

01.06.2012

Quelle: Verwaltungsgerichtshof VwGH, <http://www.vwgh.gv.at>

© 2026 JUSLINE

JUSLINE® ist eine Marke der ADVOKAT Unternehmensberatung Greiter & Greiter GmbH.

www.jusline.at